

ドイツ法における損害賠償債務の一部の提供・ 供託の効果について

田 中 稔

目次

- I はじめに—問題の所在—
- II ドイツ法
- III 検討—日本法への示唆—
- IV おわりに

I はじめに—問題の所在—

(1) わが国では債務の本旨に従っていない弁済の提供・供託は無効であるから、当事者間に特約のないかぎり、債務の一部の弁済の提供・供託は、債務の全部についてはいうまでもなく、債務の一部についても、提供・供託としての効果を生じない、と解されている。

しかし、例外として、次のような三つの類型では、債務の一部の弁済の提供・供託が有効と解されている。わが国の判例によれば、不足額が僅少であって債務の一部の弁済の提供・供託であると主張することが信義則に反する場合には、債務の一部の弁済の提供・供託は有効である。また、借地借家法によれば、地代等・家賃の増額請求がなされた場合の相当地代等・家賃について当事者間に争いのある場合、借地人・借家人は増額を相当とする裁判の確定するまでは、自己の相当と認める額を提供・供託することによって、債務不履行による契約解除の危険を免れる。さらに、交通事故により生じた損害賠償債務の一部の提供・供託の効果について、最判平成6年7月18日民集48巻5号1165頁は、第一審判決の命じた損害賠償額を

控訴審係属中に保険会社が提供・供託した場合において、これを有効であると解することが債権債務関係に立つ当事者間の公平にかなうものとして、かかる額の限度で債務の消滅・遅延損害金の免責の効果を認めている。この3つの類型における共通点は、債務者が債務の一部の提供・供託を債務の全部のそれとして行っている点であると考えられる^(註1)。

これらは、債務者が単に債務の全部と主観的に考える金額を提供・供託すれば足りるというものはもちろんない。不足額が僅少である類型においては、僅少さだけではなく僅かに不足することがやむを得ないと考えられる事情が必要とされているといえることができる^(註2)。地代等・家賃の増減額請求の類型では、確かに債務者が全額として主観的に相当と考える金額を提供・供託すればよいとされるが、後に不足額が判明したときはこれに法定利率よりも高率な年一割の利息を付して支払をしなければならないから、債務者はできる限り全額としての客観性のある金額を支払うよう誘導される^(註3)。交通事故により生じた損害賠償債務では、前掲最判平成6年7月18日は、判決が確定するまで交通事故による損害賠償債務の債務者は債務の全部を客観的にすることができないこと、控訴審係属中は第一審判決の認容した額には損害賠償債務の全部としての客観性があること、を指摘しているといえよう^(註4)。

ところで、不足額が僅少である類型、地代等・家賃の増減額請求の類型と、交通事故により生じた損害賠償債務の類型との間には重要な相違が存在する。地代等・家賃の増減額請求の類型には、債務不履行による賃貸借契約等の解除を借地人・借家人が回避できるようにすることが目的である。

(註1) 拙稿「損害賠償債務の一部の提供・供託の効果について—最判平成6年7月18日民集48巻5号1165頁を契機として—」沖縄法学32号(2003)。

(註2) 拙稿前掲沖縄法学32号118頁。

(註3) 拙稿前掲沖縄法学32号116頁以下。地代等・家賃の場合の特殊性としては、実務上、これらは回帰的に給付が行われるから、ある期日での支払に不足があっても、次回に不足を加算すれば、必ずしも債権者の債権回収上の負担には直結しない、という事情も考慮されよう。また、増減額請求の場合、相当の地代・家賃は、従前の額を下限とし、増減額請求においてあらわれた金額を上限とするという意味で一定の制限内に相当の金額は納まるという面も指摘できよう。

(註4) 拙稿前掲沖縄法学32号119頁以下。

不足額が僅少である類型では、解除の他に、担保権の実行・強制競売の回避、買戻権の行使、といった効果が問題となっている。いいかえれば、この二つの類型では、債務の一部の提供・供託が債務の全部の提供・供託と同様の効果を生ずるかどうか問題となっている。そのため、債務の一部の提供・供託は債務の本旨に反するという原則論の他に、債務者のする債務の提供・供託が債務の全部のそれと同視するに値するものでなければならず、債務者は債務の全部のそれとして提供・供託をする必要があるといえよう。これに対し、交通事故により生じた損害賠償債務の類型では、債務の全部の提供・供託としての効果が問題となっているのではなく、提供・供託をした一部の限度で債務の消滅・遅延損害金の免責の効果が生ずるかが問題になっているにとどまる。

このような相違は、前掲最判平成6年7月18日が、債権者は一部であることを留保をしてこれを受領すれば残部の請求を妨げられないために何ら不利益がないこと、を理由付けとしてあげている点にもあらわれている。例えば、不足額が僅少である類型では、債権者が留保をして受領しても残部は存続し債務の全部の提供・供託としての効果は生じず、債務不履行による担保権の実行等を債務者は回避することができない。

前掲最判平成6年7月18日は、交通事故により生じた損害賠償債務の全部としての客観性があるものとして、当該事案では、控訴審係属中における第一審の認容額を上げている。しかし、全部としての客観性の存する時点としては、その他に、裁判所より提示された和解案^(註5)、交通事故紛争処理センターの裁定額^(註6)、などが指摘されている。全部とされうるものを緩やかに解すれば、債務の一部の提供・供託をなす可能性が拡大され、債務者にとっては有益である。

しかし、従来の二つの類型とは異なり、交通事故により生じた損害賠償債務の類型では、債務の一部の提供・供託が債務の一部のそれとしての効

(註5) 田中豊「調査官解説」最判解民平成6年度24事件476頁。

(註6) 伊藤高義「判批」交民27巻索引・解説号(1997)424頁。

果を生ずれば足りるということが出来るから、債務の全部の提供・供託としての性格を有する必要性が果たしてこの場合にあるのかどうか、新たに問題になる^(註7)。債務の一部の提供・供託が債務の一部のそれとしての効果を生ずれば十分であるといえる場合に果たして債務の全部のそれとしてなされる必要があるかどうかは検討の余地があろう。

夙にして、石田文次郎博士は、金銭債務のように一部の履行によって債権者はそれに比例した目的を達することができるときは、特に反対の意思表示のないかぎり、分割給付が許されるとし、従って、一部の金銭債務の提供または供託もその限度において債務の本旨にかなうと解することができる^(註8)とされ、不足額の多寡は問題にはならないとされ、債務の一部の提供・供託を原則として有効と見るべきことを提唱されている^(註8)。

(2) ドイツでは1950年代後半から60年代にかけて、交通事故による損害賠償債務の一部の提供の効力が問題となり、多くの裁判例が現れている。ドイツにおいても、債務の一部の提供・供託は無効であるが、広範な例外がある^(註9)。例外の中で、興味深いのが、交通事故による損害賠償債務のある点である。加害者との間で責任保険を引き受けている保険会社が、損害賠償義務の存否・金額について争われている中で、被害者またはその代理人にあてて一定額の金銭を送金するというケースが頻繁に見られたのである^(註10)。保険会社がそうした行動をとった一つの意図は、前掲最高裁判決で問題となったのと同じく、一部の提供の限度で遅延損害金を免れる、

(註7) 拙稿前掲沖縄法学32号130頁。

(註8) 石田文次郎「判批」法学論叢39巻6号(1938)。

(註9) 法律の規定によるものとしては、自働債権の額が受働債権の額を下回る場合における法定相殺(BGB389条)、ドイツ手形法39条2項、ドイツ小切手法34条2項など。その他に、強制執行手続(ZPO757条)、破産手続(KO149条)。

(註10) 前掲最判平成6年7月18日でも加害者の保険会社が提供・供託をしているが、最高裁は、一部の提供・供託の効力を有効と解するに際して、「この理は、加害者との間で加害車両を被保険自動車として任意の自動車保険契約を締結している保険会社が被害者からいわゆる直接請求権に基づき保険金の支払を求める訴訟を提起された場合に、保険会社が被害者に対してする弁済の提供及び供託についても、異なるところはない」としている。

という点にあった。それに加えて、ドイツでは、提供の限度で訴訟費用の負担を免れることもねらいの一つであった。保険会社は訴訟前に一定の金額を提供し、被害者側がその受領を債務の一部の提供として受領を拒絶して、全部の支払を求めて訴を提起したときは、提供した金額の限度で請求を直ちに認諾して、訴訟を誘発していないものとして、その限度で訴訟費用の負担を免れようとしたのである^(註11)。

一連の下級審裁判例を通じて、ドイツでは、かような保険会社のする一部の提供が信義則上有効とされる要件が整理されており、前掲最判平成6年7月18日のあらわれるまで裁判例もなく学説における議論もほとんど存在しなかった交通事故により生ずる損害賠償債務の問題をわが国において検討する上で、十分な参考となると思われる。

そこで、本稿では、損害賠償債務に関するドイツの学説・判例の状況を整理した上、前掲最判平成6年7月18日によって提起されたわが国の問題について、検討を加えることとしたい。

(註11) ドイツでは、訴訟費用は原則として敗訴した当事者が負担する（ドイツ民訴法91条）が、「被告がその挙動によって訴えの提起を誘発したのではない場合、被告が直ちに請求を認諾するときは、訴訟費用は原告の負担とする。」（法務大臣官房司法法制調査部司法法制課・法務資料450号（1992）35頁）と規定する同法93条の規定に従い、被告が直ちに請求を認諾したときは、被告が訴訟を誘発したのでない場合、訴訟費用は原告の負担となる（辻千晶「ドイツの裁判費用」自由と正義43巻9号（1992）38頁）。債務の一部の弁済は原則としてできないから（BGB266条）、その受領を拒絶しても、債権者が訴訟を誘発したことには本来ならない。vgl. Zöller, ZPO, § 93. Rn. 6.

(註12) 同条のもととなった規定はすでにBGB第一草案228条にみられる。Vgl. Motive, in Mugdan, Bd.2, S.18. 同条に、「自己の利益に抵触しないときは、債権者は一部弁済を受領する義務を負う」という規定を追加しようとする提案がなされたのに対し、この提案は、「228条であたえられた法的地位を債権者が濫用することを阻止しようとしているが、債権者に対する債務者の広範すぎる濫用に手がかりをあたえることになろう」とされ、「不足額がごく少額なこともある不完全な給付を債権者が拒絶するのは～不足額が不釣り合いな不都合なくしてはえられないことを恐れざるをえないためであり、そのような場合には、自分の権利が切り詰められることから債権者を有効に保護する唯一の手段である」として、退けられ、第一草案228条がそのまま現行BGB266条になった。Vgl. Protokolle, in Mugdan, Bd.2, S.524. Rother, Werner, Zur Zulässigkeit von Teilleistungen, NJW 1965, S.1749. は、弁済期前に給付の一部をして債権者に保管の手間と危険を移転することを債務者にゆるすことはできない、という配慮が立法者においてあったことは明らかである、としている。

II ドイツ法

(1) 総論

債務者は一部弁済Teilleistungをすることができないと明文で規定しているBGB266条が債権者の保護を目的としていることに争いはない^(註12)。しかし、同条が同法242条にいう信義則の制限を受けることも早くより認められており^(註13)、例外的に、債権者は、自己に提供された一部給付を信義則により、残部がごく僅かであっておよび債権者にとって本質的な意味を持たないときは、受領を拒絶することが許されない、とされるに至っている^{(註14)(註15)}。

初期の事案は、種類物の売買契約において売主のした目的物の提供の数量が契約に比して不足しているために買主がBGB266条にもとづき債務の一部の提供であると拒絶し、売主が買主に対し、目的物の引取と代金の支払を請求している事案である。不足分が全体の約10分の1のケースでは不足がわずかではないため受領拒絶が信義則に反しないとされた事案^(註16)、不足分が全体の15分の1でしかも給付すべき量がおおよそきめられていたにすぎないため受領拒絶が信義則に抵触するものとされている事案^(註17)、

(註13) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd.2, 9.Aufl., 1905, S.422. Planck/Siber, Kommentar zum BGB, 4.Aufl., 1914, S.140~143. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 5.Aufl., 1929, S.113.

(註14) RG 30.1.1906 SA 61 Nr.149. RG 21.9.1921 SA 77, Nr.22. S.41. RG 2.1.1924 LZ 1924, Sp.231. RG 28.3.1930 Recht 1930, Nr.1238. OLG Hamburg 14.3.1905 ROLG 12, 33. BGHも、かような例外を継受している(BGH 3.11.1961 MDR 62, 120.)。Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.1, 14.Aufl., 1986, S.190. なお、信義則による例外としては、扶養義務における一部の提供もあるが、事例が全く異なるために、本稿では省略する。

(註15) 権利濫用の問題とする見解もある。Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2.Aufl., 1994, S.153.

(註16) RG 30.1.1906 SA 61 Nr.149. 買主Yは中国に輸出するため、売主Xから5箱(1箱あたり50個入)のサテンのベルトを購入したが、Xは、1箱あたり50個のベルトが詰められて、8~10週間で納品されるべきという約定であった。Xが、4箱のみ(うち3箱は50個入り、4箱目に75個入り)を提供したが、Yは、遅滞および不完全履行により生じた損害について責を負うつもりでないならば受領できないとして、商品の受領を拒絶した。Xはこれを拒絶し、上記の4箱の商品の引取と代金の支払を請求している。Xの請求は、第一審、控訴審、上告審のいずれでも、棄却されている。RGは、Xの提供を、債務の一部の提供であるとしたうえ、上記の一般論にしたがい、YはXの提供の受領を拒絶することができるとしている。これとはほぼ同じ不足の場合につき、同旨の下級審裁判例として、OLG Hamburg 14.3.1905 ROLG 12, 33. OLG Dresden 12.7.1912 Sächsisches Archiv für Rechtspflege 1914, 517. OLG Dresden 16.4.1918 SA 73, Nr.217.がある。

(註17) RG 21.9.1921 SA 77, Nr.22. S.41.

がある。また、不足額が約 2 % の供託^(註18)を有効と解したBGH（連邦通常裁判所）判決がある^(註19)。

BGHは、債務者の状況と彼自身の保護に値する利益を合理的に評価すると一部の提供の受領が期待されうるためにその受領の拒絶が信義則に違反するようなときには、債務者のした提供が債務の一部のそれであるときであっても、債権者はその受領を拒絶することができない、という枠組をたてている^(註20)。この枠組は、以下に紹介する交通事件についての下級審裁判例によって頻繁に引用されている^(註21)。また、ある判決によれば、提供時に債権者も債務者も一部の提供であるということを知らなかったときは、債権者はその受領を拒絶することができない、とされている^(註22)。

（２） 交通事故による損害賠償請求事件についての裁判例

一個の債務関係が複数の各別の給付を含んでいる場合には、各別の給付をなすことは一部弁済にはあたらないとされている。損害賠償においては、物的損害、人身損害、非財産的損害、定期金賠償は、各別の給付とされており、その内の一個の全部に相当する支払は、一部弁済にはあたらないとされている^(註23)。

ところで、1950年代後半より70年代前半にかけて、ドイツの下級審裁判所において、損害賠償債務の一部の提供の効果が問題になっている。以下では、その紹介を行いながら、判例法理を抽出したい^(註24)。なお、下記の裁判例は、いずれも、交通事故の被害者が加害者ないし保険会社に対し

(註18) 債務の一部の供託にもBGB266条は適用される。BGH WM 1961, 1376.

(註19) BGH 3.11.1961 WM 1961, 1376.

(註20) BGH 28.4.1954 VersR 1954, 297.

(註21) そこで、下記に紹介する個々の判決文からは引用を省略することを予めお断りする。なお、紹介する事例では、大要、被害者をX、加害者をY、加害者の責任保険を引き受けている保険会社をA、被害者の代理人をB、というあなばいに符号を用いて表記している。

(註22) BGH 28.4.1954 VersR 1954, 297.

(註23) Vgl. Wolf, Manfred, in: Soergel, BGB, 12. Aufl., 1990, § 266 Rz. 7. Gernhuber, a.a.O., S. 155.

(註24) 紹介するもののほか、LG Nürnberg 24.1.1964 MDR 1964, 595. LG Duisburg Beschluß v. 18.10.1968, AnwBl 1969, S. 20. などがある。

て損害賠償を請求している事案である。

[1]LG Hagen 25.5.1956 VersR 57, 308.

Xは、衝突事故のため生じた車両損害として修理費用1273マルク、鑑定依頼費用26.82マルク、代車費用720マルクの賠償を請求している。事故の相手方Yの保険会社Aは、修理費用1273マルク、車両を使用できない損害300マルクの損害が生じているとして、その合計額の半額である786.50マルクを示談金として支払う旨を提案したが、Xは、1956年4月12日に、損害全体の75%にあたる1514.92マルクの支払を求めて訴を提起した。Aが留保をせずに送金した786.50マルクの受領をXの弁護士Bは拒絶したため、Aは、Yに訴状が送達されて程なく、これを取戻しを放棄した上で供託した。

裁判所は、728.42マルクの限度でXの請求を認容し、供託された金額の限度で損害賠償債務は弁済されておりそれを超える請求は理由がないとして、その余を棄却した。

裁判所は、「BGB266条の意義と目的は、債務の一部の提供による債権者の負担を回避することにあるから、債務者が自分の主張する見解による債務の全部を事実状態・権利状態の不明な段階で支払ったときは、同条は適用されない」としたうえ、賠償額については証拠採取がなされなければ明らかになりえない、Yが自己の賠償義務を正しく算定していた可能性は排除されない、支払われた時点にはXは修理費用しか証明していなかった、Xの保険会社がこのような事情の下で修理費用の請求書の半額と代車料150マルクを振り込んでいたので、Yの損害算定は全く妥当である、提供された金銭の受領を拒絶する合理的な理由はない、という。

この判決は、債務者が債務の全部と合理的に考えることができる額を供託したときはその限度で債務の一部のそれとして有効であると解した判決であるといえる。

次の判決は、[1]の控訴審判決である。上記のXの控訴は棄却された。

[2]OLG Hamm 28.11.1956 VersR 1957, 824.

控訴審は、「手続の現在の段階ではYのした給付が全部給付か一部弁済かは判断できないが、供託額よりも債務額が多いかどうかは重要でない。」としたうえ、次のようにいう。曰く、「BGB266条は一部弁済の負担から債権者を保護する。債務が徐々に弁済される度に帳簿に記録する必要があること、ばらばらの金額の用途が限定されること、が債権者の負担となる。債務者が1回の給付でかなりの部分を給付するときは、債権者がこの一部弁済を受領することによって負担を被る蓋然性は乏しい。にもかかわらず、一部弁済の受領を拒絶しうるのは、部分的に自己の債務を免れることによる著しく正当な利益が債務者の側に認められないときである。正当な利益が債務者にあるときは、利益衡量の問題になる。一部弁済を拒絶する権利は信義則による制限を受ける。Yの利益はあきらかに、遅延利息と訴訟費用の回避にある」と。

Xは、受領拒絶の理由として、残額に関する訴訟では全額に関する訴訟よりも高額のコストを負担せねばならない、残額に関する訴訟は区裁判所の管轄になる可能性がある、という点をあげるのに対し、控訴審は、当事者間に争いのない事項をBGB266条を理由に訴訟にするのは正当でないこと、訴訟における債権者の費用利益を守るために同条が規定されていたら、債権の一部を訴訟で自認する可能性（GKG14条）は債務者に許されなかったろう、という。

控訴審判決では、一部弁済による債権者の負担と債務者の正当な利益が比較衡量されている。その場合、債務者は債務の全部として一部給付をしているかいは重要ではないようである。

[3]OLG Celle Beschluß v.3.4.1958 DAR 1958, 304.

Yの保険会社Aが、Xら(X₁X₂)に対して、より以上の請求を放棄する旨の意思表示を求めたうえで、提供をしたが、Xらが全額について訴を提起したことが、YがXらの訴提起を誘発したかどうか、問題となった。控訴審は、訴訟費用を敗訴者Yが負担すべきものとした。

控訴審は、Xらが示談の意思表示の署名を拒絶したことが権利濫用や信義則違反に当たることはおよそあり得ない、というのは、X₁が、バイクの借入によって自己の損害がさらにだんだん増加し片やX₂については侵害の種類を考慮すると将来の損害の可能性が排除できず、示談の意思表示を期待することができない、このような状況においては、Xらの代理人Bが訴訟提起前のAとの事前交渉において設けた期間が短すぎたかどうかは重要でない、むしろ、認められるべきことは、Xらがそれと関係なく、損害賠償請求権の実現のために訴訟の提起を強いられていたかどうか、である、という。

この決定では、保険会社が残部の放棄を求めて損害賠償債務の提供をしていることが被害者らの訴提起を誘発したと認定しているようである。

[4]OLG München 12.8.1959 VersR 59, 550.

XはYに対し、968.57マルクの損害の賠償と慰謝料1500マルクの請求、並びに、将来の損害についての賠償義務の確認を求めている。これに対し、Yは、Xには3分の1の過失があり、3分の2に相当する1447.45マルクの賠償義務については認めるが、600マルクを支払済であること、847.45マルクについてはXの受領拒絶を原因として既に取戻請求権を放棄して裁判上の供託をし填補していること、を主張している。

原審は、Xに3分の1の過失があると認定しているが(控訴審も同旨)、Yに、994.26マルクの支払を命じ、将来生ずべき損害の3分の2の限度でYの賠償義務を確認した。Yの控訴及びXの附帯控訴はいずれも棄却された。額については慰謝料にのみ争いがあったが、原審の認容した

1200マルクは妥当であるとして、Yの控訴は棄却されている。

控訴審は、「一部の提供の受領が債権者に期待可能であるのはことに、当事者間においてその額が明らかでない損害賠償債権の債権者が債務者の保険会社から提供された分割払の金員の受領を、保険会社がどの損害項目について給付をしようとしているか明らかであるにもかかわらず、拒絶する場合である」といい、保険会社が何の条件も付けずに給付すべき額の大半を提供していたことを前提としている[2]を援用することができない事案であるという。曰く、将来生ずべき損害についての賠償義務をYの保険会社Aはこれを拒絶していること、Aが57年2月19日付で作成した文書は、損害の3分の1はX自ら負担すべきである、3分の2に相当する1447.45マルクの損害賠償義務については認めるが、56年4月6日に600マルクについては仮払いをした、残額847.45マルクは私たちは明確に自認しており、請求者に受領の用意があれば、いつでも送金できる、と述べていること、からYに対する和解の申込であると解釈できることから、Aのした提供はBGB293条・294条にてらすと不適法でありXは受領遅滞に陥っていない、と。

上記の判決は、「一部の提供の受領が債権者に期待可能であるのはことに、当事者間においてその額が明らかでない損害賠償債権の債権者が債務者の保険会社から提供された分割払の金員の受領を、保険会社がどの損害項目について給付をしようとしているか明らかであるにもかかわらず、拒絶する場合である」には一部の供託は有効であるという。また、それ以上の賠償請求を放棄して和解するよう求める場合には、債権者はその受領を拒絶しても受領遅滞には陥っていない、という。

[5]LG Bad Kreuznach 5.7.1961 VersR 61, 863.

事故車の修理の間被害者Xが借入れた車両の賃借料の賠償額が加害者Yとの間で争われている。Xは実際に借入れた期間に要した費用の賠償

を求めているのに対して、加害者Yは、Xが事故車を迅速に修理に出していたならば短期間の借入で済んだはずであると主張している。損害の総額は、修理費用およびその他の車両損害と合計で、2709.40マルクと認定されているが、Yは訴提起後弁論開始前に2000マルクを支払った。その結果、Xの請求権は709.40マルクが残っている。

YはXに対しさらに100マルクを提供したが、Xは受領しなかった。裁判所は、この金額がどの損害項目にあてられるべきであるかをYが明らかにしていないので、Xは受領遅滞に陥っていない、という。

上記の判決は、提供された金員がどの損害項目にあてられるべきであるかについて債務者が明らかにしていなかったために、Xが受領しなかったことが違法ではないとしている。

[6]OLG München 31.10.1961 VersR 62, 673.

XはYに、910.60マルクの財産的損害および相当の慰謝料の支払を請求し、さらに、将来の生ずるべき損害の賠償義務の確認を求めている。Yは、損害の半分をX自らが負担すべきであること、慰謝料請求権は半額の750マルクになること、Xの財産的損害はなお20.30マルク残っていること、従って、Xの賠償額は770.30マルクになること、確認請求は、事故から将来の損害はもはや生じないので考慮する必要がないこと、Yの保険会社AがXに全額として1410マルクを送金したが、Xが受領しなかったため供託したこと、等を主張している。原審は、財産的損害354.93マルクと慰謝料2000マルク及び遅延利息の支払を命じ、YがXに本件事故から生ずる将来の損害の3分の2を賠償せねばならないことを確認し、その余のXの請求を棄却した。提供した金額についての遅延損害金の免責についてのYの控訴は棄却されている。

控訴審は、Xは受領遅滞に陥っていない、という。曰く、Aの手紙によれば、本件事故から生ずるXのすべての請求権についての示談として、

1410マルクは提供されている。たしかに、この手紙の結語からは、Xがこれを全額の示談としてではなく自己の損害賠償請求権の一部の弁済として受領していたとしてもXがこれを保持することができAからの返還請求を勧告する必要がないというAの意思が読みとられる。しかし、にもかかわらず、Xは、一部の提供としての1410マルクを信義則により受領する義務を負わない。というのは、Aの申込からは、Xのいかなる損害賠償請求権が、1410マルクの送金による和解の申込を拒絶した場合に、いかなる場合にも満足されるべきである、かが明らかでないからである、と。

この判決では、債務の一部の提供が和解の申込ともになされていると解されること、提供された金員がXの損害賠償請求権のどの項目に充てられるべきであるのかが明らかにされていないこと、が考慮されて、Xの受領拒絶は信義則に違反せず適法であるとされている。

[7]OLG Nürnberg 2.7.1963 DAR 1964, 103.

被害者Xは、1961年11月3日に加害者Yの保険会社Aに、自分が代車料・修理費用を融通することができない状態にあること、それに相当する仮払いVorschußがないとXは融資を受けざるをえないことを、伝えていた。Aは、翌年1月22日に、1138.70マルクをXにあてて送金した。当初、Aは、これ以上の請求を放棄するようにXに求めていたが、翌月14日、もはやXがそれに応ずることにはこだわらない、さらに請求を裁判上行うかどうかは被害者にゆだねられていると伝えている。同月16日にXは1138.70マルクをAに返送した。

裁判所は、62年2月16日にAに1138.70マルクを送り返したことによってXは信義則に違反している、という。同月14日付の文書でYの保険会社が受領の条件を何ら設けておらずさらなる請求を裁判上行うかどうかは被害者にゆだねられていることを明らかに述べていたので、送

金された金額を保持しYの負担で借入れられた金員を返済することがXにとって期待可能であった。その際さらに考慮されるべきことは、Xの債権の額が当時確定的ではなく、Xの債権の額に関する判断がこの訴訟において下されねばならない、ということである。それに、Yの保険会社の支払った金員は、Xの借入れた金員を返済するのに十分な金額であった。Yの保険会社からの送金を受領しなかったときXは自らの考えによれば後の訴訟で——一部敗訴になったときは——より有利な費用負担割合を期待していたことは無意味である。信義則により受領せねばならない一部弁済を、費用負担割合に関して来るべき訴訟において自己に有利な判決を期待しているというだけの理由で、返金したことは正当でない、と。

この判決で問題となっているのは、毀損した車両の修理費用およびその間の代車料を自己資金では調達し得ないために融資を受けたために生じた費用である。損害賠償債務の一部の提供がなされたが、債務者がいったん和解の申込として提供をしたと債権者が理解する余地があったが、債権者の代理人が返金する2日前に債務者が和解の成立に拘泥しない旨を伝えていたことが考慮されて、債務の一部の提供を有効と解している。

[8]OLG Nürnberg 24.1.1964 VersR 1964, 834.

Xは、63年1月31日に、損害賠償金1029.82マルクの支払を求める訴をYに対して提起した。訴提起前の同月22日の文書で、Yの保険会社Aは、修理費用の全額その他の内訳を明示して、852.2マルクを認め、これを送金したが、その受領は拒絶された。その後まもなく、代車料150.53マルクの主張に対し、Aは132.36マルクを送金したが、受領されなかった。原審における第1回の口頭弁論期日に、Yは852.2マルクを認め、その1ヶ月後の期日に、Yは132.36マルクも認めた。裁判所は、Aは本件債務の一部の提供によって、計984.56マルクの限度で、履行遅滞の責を免れており、また、852.2マルクの限度でYは訴訟を誘

発していないとしてXに9割・Yに1割の費用の負担を命じた原審を支持している。曰く、争いのない部分についての暫定的支払は、被害者の利益にもかなっている。金利の高い銀行融資を受ける必要がないからである。このような状況においては、被害者にもXにも、信義則により、Yがまず振り込んだ金額852.09マルクを一部弁済にも関わらず受領することは期待可能である。132.36マルクについても、同じことがいえる。裁判上の対立を未解決の論点に限定することは期待可能であった、と。

この判決では、債務の一部の提供を債権者Xが受領することは期待可能であったとされている。

[9]LG Nürnberg-Fürth 18.12.1964 VersR 1965, 1060.

1962年11月29日に、被害者Xの代理人BはYの保険会社Aに、銀行からの借入をさけるために、ただちに350マルクを仮払いするよう、文書で請求した。翌月18日に、Bは損害賠償として、1023.14マルクを同月30日までに支払うよう、求めた。これに対し、翌年1月3日AはXに703.69マルク（内訳：修理費用431.85マルク、代車料253マルク、借入費用18.84マルク）を送金したが、XはこれをAに返金した。同月21日、754.30マルク（内訳：修理費用431.85マルク、代車料297.45マルク、その他費用25マルク）、及び、裁判所の裁量で減価損の支払を求め、XはYに対し訴を提起した。Yは、その内の、703.69マルクを承認した。原審は、Yにさらに152.65マルクの支払を命じた。

控訴審裁判所は、Aの提供した703.69マルクに関して、Xは訴提起時に受領遅滞にあった、という。曰く、疑いのある項目の、比較的わずかな金額が問題となっており、より以上の請求を債権者が放棄することが支払の前提となっていないとき、は債権者にとって一部の提供の受領が期待可能である、と。Aは、63年1月3日の文書で、損害事件を解決済みと考えるように要請していたが、さらなる請求を留保した上でこ

れを受領することができたであろう、ましてや、保険会社の拒絶した項目がまず第一に疑問のある減価であり減価を除くXの正当な損害賠償債権は710.63マルクにすぎず、送金額に比べてわずかに超過しているにすぎない、その他に、Xは仮払いを要求し、Yは既に、予告された融資費用を回避するために、正当な請求権を争わなかった。Yは、どの損害項目に自己の給付が充当されるかを明らかにしていた、一部弁済を拒絶する利益はXの側には、明らかに、将来の訴訟にとって、訴訟額がより多額になり、費用負担の分担が自分により有利になる見込みがある限りにおいてのみ、存する、そのような訴訟戦略上の考慮からだけでは、しかし、提供された一部給付は正当化できない、と。

この判決では、保険会社が一部弁済をした際に残部の放棄を債権者に求めていること、全部に対して僅かに不足しているにとどまること、提供された金銭がどの損害項目に充てられているかが明らかにされていること、などが考慮され、債務の一部の提供の効果が肯定されている。

[10]OLG Düsseldorf 25.2.1965 NJW 1965, 1763.

XはYに対し1596.24マルクの賠償を請求する。Yの保険会社Aは、請求権の有無および金額を争う。AはXに自己が全額と考える金額を提供したが、Xは受領を拒絶した。Xは、右金額の支払を求めて訴訟を提起した。AはそこでXのために取戻を放棄したうえで885.80マルクを供託した。Aは、右の限度でXの請求権は履行されており残額については存否と金額を争う、と主張した。原審は、XはAのした一部の提供を受領する必要はないとしたのに対して、控訴審は、Xの受領拒絶は信義則に違反しており、Xの損害賠償請求権は885.80マルクの限度で供託によって消滅しているとして、訴をその限度において棄却した。

曰く、「Yは自己の責任を一義的には決定することはできないが、その点にYの責はない。Yの賠償義務の範囲はあらゆる状況を斟酌して

(道交法17条、BGB254条) きめられるからである。その事情に、当該自動車の営業上の危険や当事者の過失も含まれる。それに、Xは本件において一定の金額を慰藉料として請求していた。慰藉料の金額は評価にもとづいてしか調査できない。その評価は、一定の経験および評価基礎—侵害の態様と範囲、損害の継続とその結果、過失の程度—を厳密にすることとを前提とする。債務者が事実状況をしらべてこのような状況において請求額の相当の部分を提供したときは、債権者の負担をさけるというBGB266条の意義と目的に反する行動をしていない。訴提起前に提供された金額を受領することはXの法的地位を悪くすることにはならないであろう。というのは、Yの主張をみとめそれ以上の請求権の主張を放棄することはXに要求されていなかったからである。このような状況においては、債務者に、債務の相当の一部を弁済する機会があたえられねばならない。仮にその可能性が拒絶されたならば、存否および金額に争いのある損害賠償請求（その範囲は一部には専門的な評価に依存している）の債務者は、Xの請求する全額を、訴訟を回避するためだけに支払う義務を負わされることになってしまうであろう。」

「一部弁済の受領に反対するXの実質的な利益がどのようなものであるかも明らかではない。Xが自己の損害の相当の部分をできるだけ迅速に賠償を受けると、Xには利益しかない。そして、Xは同時に法的紛争を、いまだ未解決の争点に限定し、訴訟を追行するさいに経済的に考慮する義務を果たしたことになる。」と。

この判決は、BGB266条の適用範囲を当事者に争いのない債権に限定しているものとして、議論を呼んだ判決である。判決文からは、保険会社Aが残部の放棄をXに求めて提供をしているか否かは不明である。

[11] OLG Düsseldorf Beschluß v.11.1.1966 VersR 1966, 1055.

原審はYに1200マルクの慰藉料の支払を命じた。Yの保険会社Aは、

これでXは訴をする地位を失うものと承知する、という文書をつけて、Xに訴訟前に800マルクを送金した。Xの両親はこれを返送した。800マルクに関して一部承認判決が下された。原審が終局判決で、承認した金額に関してもYに費用を負わせたので、Yは抗告した。

控訴審はこれを却下した。「Aが訴訟開始前にXに送金した800マルクについても、Yは訴訟を誘発している。たしかに、Xは上記のAの文書を考慮しても受領することができたであろう。すなわち、800マルクを超える慰謝料をYに求める法的な障害はなかったであろう。というのは、Xは送金された金額を一部弁済と考えるとAに直ちに通知することができたであろうからである。にもかかわらず、これで最終的な賠償が行われたと考えられるという、Aの文書に含まれていた文句にもとづいて、Xが訴訟においてYからこれに係する抗弁を受けることを計算せねばならなかったことは否定できない。Xがこうした状況において一部弁済を受領しないときには、Xが信義則に違反していると非難することはできない。特に、一部弁済を改めてしかも無条件に送金または返還を放棄して供託することがAにはできたときには。それ故、原審がYに、Yが直ちにXの請求を承認した限りにおいても、訴訟上の費用を負わせたことは、相当である」という。

この[11]も、保険会社が一部の提供をした際の「これで最終的な賠償が行われた」という文言が訴訟を誘発したとして、一部の提供としての効力を否定している決定である。

[12]LG Köln 27.4.1966 VersR 1966, 966.

交通事故のため生じた車両損害1430.50マルクのうち、加害者Yの保険会社Bは訴提起前に、その3分の2にあたる954マルクを賠償権利者に宛てて送金したが、Xは受領を拒絶した。第一回口頭弁論で、Yは、1430.50マルクの請求のうち、954マルクの限度で承認した。XとYは、

損害賠償額について争っている。原審は、Xの請求を認容し、Yに費用を負担させた。Yが控訴したが、控訴審は、Aに生じた全損害をYが賠償せねばならないと認めたうえで、原審の費用判決をZPO93条により変更した。

控訴審は、Yが請求を954マルクの限度で第一回口頭弁論期日に承認した限りにおいて、Xは訴訟費用を負わねばならない、という。控訴審は、本件事案ではXには保護に値する利益がなかったとしている。曰く、「未解決の残額が債務全額のうちの比較的少額の部分にあたるときは、債権者は、保険会社の一部弁済を受領する義務を直に負うものとはかんがえられない。というのは、そのような一部弁済によって、債権者は、訴訟戦術上厄介な立場に置かれるからである。すなわち、債権の比較的少額の部分のために訴訟を迫行しそこから生ずるリスクを甘受することになる。債権者がこの状況におかれることによって、一定の形で、債権者の負担が発生する。～この見方は債務者が僅少な額を天引して一種の割引をして、たいがいの債権者が比較的少額の残金のために訴訟上の危険を負おうとせず一部弁済で満足すると考えるならば、ますます重要である」と。「しかし、本件では、残額は全額の3分の1にあたる。危険を自ら負担するにたりるほどの金額である。そのかぎりにおいて、Xに、本質的に別の訴訟上の戦略上の立場におかれることはない。全額と提供された一部弁済の額の大きさの関係にかんがみると、Yの保険者が一部弁済によって割引をえようとする意思をもっているという可能性もない。このような状況では、Yの保険者のする、単なる些少額をのこすようなものではない一部弁済を受領拒絶する合理的な端緒も保護に値する利益もXには明らかでない。合理的に評価すれば、弁済を受領することはXにとっては利益にのみなりえた」と。

訴訟費用の負担が問題となったこの判決では、争われている残額が少額ではないことがかえってそれに関する訴訟を割に合うものになっている点が

考慮されて、一部弁済が有効であるとされている。

[13]LG Augsburg 16.5.1968 VersR 1968, 1152.

Xの車両損害のうち、減価のみが争点である。Xは全損害を2422.50マルクとして算定している。Yの保険会社Aは、Xが減価とする650マルクをのぞく残額の1772.50マルクと弁護士報酬をXの弁護士Bに送金したが、Bはその受領を拒絶した。Yは、第1回の口頭弁論において1772.50マルクの限度で承認した。650マルクの減価については、その後、Xが訴を取り下げた。裁判所は、Yが自認した限度においても、訴訟費用はXにおわされる、という。

裁判所は本件事案ではXの受領拒絶は信義則に違反するという。曰く、「信義則違反があるといえるのは、範囲が当事者間においてははっきりしない損害賠償債権の債権者が債務者の保険会社から提供された分割払(どの損害項目に給付が充当されるべきかが明確であるにも関わらず)を突き返したとき、である。この場合には、Xは、訴訟前に、保険会社の文書から、提供された金額がどのように算定されているものかを、わかることができた。一部弁済を受領しても、さらなる請求権の主張を放棄せざるをえなくはならなかったろう。そもそも、一部弁済の受領に反対する実質的な利益は債権者にはあるとは思えない。自己の損害の大部分の賠償をできるだけ受けることができるならば、債権者には利益しかないであろう。かくて、同時に、未解決の争点、すなわち、650マルクの減価に裁判を限定し訴訟追行を本質的に安価にすることができたであろう。2422.50マルクの訴訟価額にかえて650マルクが報酬金額算定の基礎になるにすぎなかったであろう」と。

この判決は、充当されるべき損害項目が明示されていたことから、一部の受領を拒絶した債権者に信義則違反があるとしている。

[14]LG München I 28.11.1968 VersR 1969, 744.

車両損害の賠償をXがYに求めている。Yの保険会社Aは、1143.5マルクを認め、Xの代理人Bに宛てて、同額を送金したが、Aはその受領を拒絶している。YがXの請求を1143.5マルクの限度で初回の口頭弁論で直ちに承認している。裁判所は、ZPO93条に従い、訴訟費用の負担をXに命じた。Xの受領拒絶は信義則違反に当たるという。

曰く、信義則違反があるのはことに、当事者間においてなおその範囲が明らかにされていない損害賠償債権の債権者が、一部弁済がどの項目に充当されるかがYの文書によりはっきりしていたにもかかわらず、債務者の保険会社の提供した分割給付を突き返したとき、がそれである、本件事案では、XはYの訴訟開始前の同年9月6日の文書から、どのように一部弁済がどの項目に充当されるかを、知ることができた、一部額をこえる請求権の放棄が求められていたことも証明されていない、Xはそもそも、一部の受領の拒絶を正当化しうるような事情を何も呈示していない、一部弁済を受領することはXにとっては利益にのみなったであろう、Xはその場合、紛争を未解決の争点に限定し訴訟に要するコストを本質的に下げることができたであろう、と。

この判決は、一部の提供の効果を肯定している。その根拠としては、どの項目に充当されるか明示されていること、残部の放棄をXはYから求められていないこと、Xの側から受領拒絶を正当化しうる事情がなく、紛争を未解決の争点に限定し訴訟追行を本質的に安上がりにすることができたであろうこと、があげられている。

[15]KG 17.5.1971 VersR 1971, 966.

YがXに生じた全損害の賠償義務を負うことは争われていない。損害額についてのみ、Xは1800マルクとするが、Yは1000マルクとして、争いがある。訴訟前にYの保険会社AはXに1000マルクを送金し、事件は処理されたものと考え、と文書で述べたが、Xはこれを受領せず

Aに返金した。Xは1800マルクの支払を求めて訴を提起した。Yは、第一回口頭弁論期日に、1000マルクの限度で訴を承認した。その後、Xは450マルクの限度で訴を取り下げた。原審は、Yに対し、1344.50マルクおよび遅延利息の支払を命じ、訴訟費用の9分を負わせ、9分の2はXに負わせている。これに対し、Yが控訴したが、棄却されている。

控訴審は、Yの債務の一部の提供をXが受領しなかったことは信義則違反にあらず、YはXの訴提起を1000マルクの限度でも誘発していると判断している。曰く、提供された金額をこえて存在すると判明したときはさらに損害賠償を履行する用意のあることを保険会社が同時にかつ明確に表明していないときは、被害者は、提供された損害賠償金の受領を拒絶することができる、訴訟前のやりとりから明らかであるのは、Aが、1000マルクをこえてさらに弁済をする用意のあることを明らかにしておらず、1000マルクの弁済を全部の弁済と考えていたこと、である、70年1月19日の文書においてYは、すべての請求権を満足させるために1000マルクを支払うという申込を維持していると述べた、さらに、同年3月5日から訴提起まで10日間の猶予をXが与えたにもかかわらず、同月10日の文書で、従来通りの態度をとった、からである、と。

この判決では、債務者が債務の一部の弁済の提供を全部の提供として行ったことが問題とされ、Yの訴訟費用の負担は免れないとされている。

[16]OLG Stuttgart 4.10.1971 VersR 1972, 448.

被害者Xは、車両損害、人身損害、慰謝料を請求する。車両損害については、Xは全損をベースにして2556マルクの支払を求めている。加害者Yの保険会社Aは、Xの代理人Bに対し、仮払いとして、1000マルクを、どの損害項目に対する支払であるかを留保した上、送金したが、BはAに対し、一部の提供であるとして、受領を拒絶すると通知した。そ

の後、BはAに対し、1000マルクをXの慰謝料に充当すると返答した。

Xは、2556マルクの賠償を求めてYに対して訴を提起している。Yは、費用を負担せずに済むように、660.57マルクを承認し、それを超える訴を棄却するように主張した。原審は、1229.15マルクの支払を命じた。これに対し、Xが控訴している。

控訴審は、1000マルクの慰謝料への充当の指定は無効である旨を述べた上、Aの提供した1000マルクの受領を拒絶したことは、Aがそれ以上の損害賠償請求権の放棄を求めていること、Xが受領拒絶の理由を説明していないことから、信義則に違反している、と判示している。

この判決では、Aのした一部の支払は、Xにそれ以上の損害賠償請求権の放棄を求めた上でなされているのではない点が評価されている。

[17]OLG Frankfurt am Main 14.11.1973 VersR 1974, 553.

XがYの保険会社Aに対して45445.40マルクの賠償金の支払を請求している事案である。AはXに対し、請求権の存否を争う旨を留保して、23000マルクを仮払いしている事案である。控訴審は、Aが一部の支払をしたことによってYの損害賠償義務の成立についての証明責任は転換されないとして、Xの請求を棄却し、不当利得受領した仮払金の返還をXに対し命じているが、次のように傍論を述べている。

曰く、「たしかに、債権者が残債務の訴求を放棄することを期待して保険会社が一部を提供するケースや、債権者がBGB266条の規定に反して信義則により一部の提供を受領せねばならないようなケースもあろう、けれども、そのような場合にも、些少な残額を訴求するかどうかは、被害者にゆだねられている、できるだけ迅速にできる限り多額の仮払いをすべきであるという保険者に対する命令は、被害者の利益に全く合致しており、保険会社が一部給付の提供にで乱用的な行動をとる危険よりも重い、それに、本件事案においては、Yは、Xが仮払いを超える残債権

を放棄するようなことを全く考えていなかった」と。

判例をまとめるとつぎのようにいえるであろう。

上記の裁判例の中には、裁判所が最終的に認容する損害賠償額を上回る額の提供がなされている事案は、[17]を除き、見あたらない。

上記の裁判例では、損害賠償債務の一部の提供がなされた場合に、債権者が信義則上の受領義務を負うかいない、その受領を債権者が拒絶することが信義則違反に当たるか否かが、問題となっている。

信義則違反の判断要素として、決定的であるのは、保険会社が一部の提供によって被害者に残部の損害賠償請求権の放棄を求めているか否か、という点である。保険会社が一部の提供に際してまたは前後して被害者側に交付した文書等により、それ以上の請求を放棄することを条件としているかまたは示談の申込と解することができる場合には、被害者は一部の提供の受領を拒絶することができ、拒絶しても受領遅滞には陥らない、とされる([11])。これに対し、そうした事情が認められない場合には、被害者は信義則上、受領義務を負い、その受領を拒絶した場合には受領遅滞に陥っている、とするものである。また、保険会社がいったんは被害者に対しより以上の請求を放棄することを期待する言動を行ったがその後これを撤回した場合には、受領拒絶は信義則に反するという裁判例もある。

保険会社が損害賠償債務の全部として一部の提供をしている場合、保険会社は争いのある部分と争いのない部分とに自己の負う損害賠償債務を分けているといえる([10])。保険会社が自ら争わない部分に相当する(すなわち債務の一部の)提供をしている場合に、債権者がその受領を拒絶することは信義則に違反するという例があるが、逆に、これは争いのある部分については支払を拒絶するという態度の表れであるという評価をする裁判例([15])もある。ただ、加害者およびその保険会社が、請求権の存否またはその額について、争う余地を一部の提供をすることによって否定されたとすると、一部の提供のなされる可能性も事実上封じられる。

保険会社の提供した金銭がどの損害項目に充てられるべきであるのか内

訳が明らかでなければならないという裁判例もある（[5][14]）^(註25)。これに対し、黙示的な指定を見いだすことができるというもののや、指定のない場合の法定充当の規定を援用することで足りるという裁判例もある。

また、銀行からの借入^(註26)を回避する必要性を被害者が加害者または保険会社に対して伝えていた場合、一部の提供を受領することは被害者の利益になるとされており、その受領拒絶は信義則に反する、とするものがある（[7]）。被害者の迅速な救済になることから利点のみが一部の提供に認められるというものもある（[13]）。

被害者の受領拒絶のねらいが、敗訴の割合を低くして訴訟費用を相手側に転嫁すること・管轄裁判所が区裁判所 A G になるのを回避することにしかない、として信義則違反を認定するものもある。

不足の額が僅少であることを理由に被害者の信義則違反を認める裁判例もあるが、不足の額が比較的大きいためにむしろ受領拒絶が信義則に違反するという裁判例もある（[12]）。

（３） 学説

学説は基本的には、上記のような判例を承認しているが、次のような議論が展開されている。

Rotherは、信義則違反に該当するケースをきわめて限定的にとらえるべきであると主張している^(註27)。Rotherは、金銭債務が一部弁済に性質上適していることを指摘しながら、債権者は債務の全部の弁済によってしか正当に満足を受けることができない、という。Rotherは、不足額がごく僅少である場合には債務の一部の提供の受領拒絶は信義則に反するという

（註25） 損害とは一般に、賠償義務を発生させた原因たる加害事象がなかったならばあったであろう仮定的状態と加害事象のために現にある事実的状态との差額であるとされている。しかし、損害額の算定は、個別的な損害項目（例・修理費など）の積算によって行われる。充当されるべき損害項目が明示されれば、当事者間にある争点が絞られるという利点が認められる。

（註26） 実際に借り入れたためにかかる費用は賠償されうる。vgl.Schiemann, in: Staudingers Kommentar zum BGB, 13. Aufl., §249 Rn.231.

（註27） Rother, a.a.O., S.1749ff.

議論に対し、債権者が残部の回収のために全部を請求する場合に比べて不利益な状態におかれることになって、債務者に対して残部の請求をしない結果として、債務者が債務の一部を免れる結果となる、という認めがたい事態が、残部が些少であればあるほどいっそう、生ずるという^(註28)。Rotherは、一部弁済の残額を債権者が訴求し敗訴したときは、全体を訴求して当該一部額が認容されるにとどまった場合よりも高額のコストを負担せねばならなくなるであろうし、また、一部弁済を受領する義務を通じて、管轄の違いを招くことになろうことも特に考慮すべきであるという^(註29)。

これに対し、保険会社は残部の実現を債権者が放棄をすることを期待して一部の提供をしているわけではないし、また、訴訟費用や裁判管轄についての被害者の期待をあえて保護して、紛争化することは妥当ではないという批判がある^(註30)。

当事者間に争いのある債権にはBGB266条はそもそも適用されないという説がある。Leonhardは、争いのある債権にはBGB266条は適用されえない、という。それによれば、自己が一部のみを正当と認める一個またはそれ以上の債権にこたえて、争いのない部分のみを弁済する者はいかなる面でも合理的である、という。すなわち、同人は債権者に少なくとも一部の満足を与えることで、事実関係・法律状態が明らかにされるまであらゆる給付を拒絶する場合よりも債権者をよい状態においている、という。そして、債務者は遅延利息と回避可能な訴訟費用を節約している、という。仮に、争いのない部分を弁済することが許されないとすると、債権全部に関して、費用のかかる訴訟を提起せざるをえなくなる、と。これに対して、

(註28) Roidl, Walter, Teilleistung, Teilanerkennnis, Teilerledigung, NJW 1968, S.1865.は、つねに損害賠償事件の処理に従事している保険会社のような立場の者は一部弁済を戦略的に損害賠償額の支払の抑制手段に利用していると指摘している。また、Roidl, a.a.O., S.1866.は、一部承認においてはZPO93条は適用されないと解される、という。

(註29) Boetzing, Pflicht zur Annahme von Teilleistungen bei Unfallschaden, VersR 1968, S.1124.は、訴訟費用・管轄の面のみでも、債権者の利益を保護するためにBGB266条の制限を原則として否定するべきであるという。

(註30) Schmidt, Hans Wolfgang, Zur Teilleistung des Haftpflichtversicherers, VersR 1966, S.226.

債権の大部分の満足のえられた後は、残額に関する平和的な合意が可能である。裁判所は負担を免れる。Leonhardは、二つの点を指摘する。まず、債権者は一部請求をすることができるという点である。債権者を債務者よりも有利に扱う根拠は明らかではない、という^(註31)。同様の結論に立つHeinzelmannは、同条の意味において債権者にとって一部弁済により負担が生ずるのは、当事者間に争いがない場合に限られる、という。曰く、「債権の一部に関する争いにおいて請求の相手方をすでに債務者とみなして債権者に、自己に提供された債権部分を拒絶する権利をあたえたならば、BGB266条の規定は反対の役割を果たすことになってしまおう。債務の弁済を怠っている債務者の負担から保護する単なる可能性を債権者にあたえるかわりに、同条は債権者に、債務者の擁護を困難にしたりあるいはまったく不可能にする手段をあたえることになろう。すなわち、債務者は、債権の全額の支払いをもとめる債権者の請求に背くことをあえてすることがほとんどできなくなる。ある法的紛争においては、債務者は、もとより、訴訟上の請求の争われていない部分についての費用をおわされよう。残債権のわずかな部分について敗訴してもである。ただちに承認しても(ZPO93条を参照)債務者は利益をえられないことになろう。というのは、いうまでもなく、債務者が一部給付をする権利を有さずそのために訴訟を促したということになってしまうからである。かくて、債務者が自己の弁護の成功を完全には確信していなかったり、あるいは、紛争がそれほどの金額についてでなかったら、法的紛争に頼るよりは、むしろ、債権者の要求に追従することになってしまうであろう。」と^(註32)。

しかし、このような考え方には、反対の見解が多い。BGB266条が争いのある債権と争われていない債権とを区別していないこと、仮に同条の適用を前者について排除してしまうと、債務者は一部弁済をするためには債

(註31) Leonhard, Götz, Welche Teilleistungen sind zulässig, VersR 1967, S.534.

(註32) Heinzelmann, Helmut, Teilleistung des Schuldners § 266 BGB bei bestrittener Restforderung?, NJW 1967, S.534.

権について争うだけでよいことになってしまうこと、その理由としてが指摘されている^(註33)。もっとも、実際上の問題は債権者が債務の一部の提供を受領しなければならないとしても大きくないという指摘がある。問題の大半を占めるのが、現金の交付を伴わない金銭の提供であるから、債権者に特別の負担を強いることがないともいいうるからである^(註34)。

Ⅲ 検討—日本法への示唆—

(1) ドイツで問題とされたケースの中には、前掲最判平成6年7月18日が問題としているような、第一審の認容した損害賠償額の全部を控訴審において係争中に提供・供託したというものは見あたらない。第一審の認容した損害賠償額とは、最高裁にとっては、損害賠償債務の全部としての客観性を担保しうるものと解されるが、ドイツの裁判例で見られるような、賠償義務者の保険会社が損害賠償債務の一部としてまたは自ら主観的には全部と考える金額の提供を債務の一部の提供として有効と解するものはわが国の裁判例には見あたらない^(註35)。

前稿でも触れたように、損害賠償債務においては、一部の提供・供託によって一部のそれとしての効果が生じうるかどうかが問題となっているのであるから、必ずしも、債務の全部のそれとしてなされるべき必要性は認められないであろう。

一部のそれとしての有効性が認められるならば、履行遅滞の責任をその限度で免れることから、債務者にとって有益であることは明らかである。従って、一部のその効力を否定しているBGB266条の規定やわが国における原則論が念頭においている債権者の保護との関連で、債権者の利益状況に着目することが重要であろう。

(2) 債務の一部の提供を有効と解した場合にまず考えられるのは、債権

(註35) 神戸地判平成9年10月15日交民30巻5号1487頁は、交通事故の加害者が被害者に対して、内容証明郵便で損害賠償金の一部について支払う準備をしている旨の通知をし、さらに訴状で損害賠償金の一部について支払う準備をしている旨の通知をしたとしても、これらの通知はその金額だけからみても債務の本旨に従った弁済の提供とはいえない、としている。

者の債権の管理の負担の増加である^(註36)。残部を把握するために提供された一部を正確に記録する必要があるだけでなく、一部を受領した場合にその保管の必要性が生ずる。しかし、全部の提供があったならばそもそもこれを受領すべきであり、その保管上の負担は一部の提供の場合に比べて債権者の負担を増加させるものとは必ずしも思われない。しかも、問題になっているのは金銭債務であり、ドイツの事例の多くに見られるように、債務の一部の提供は実際には債権者の銀行口座への送金の方法によることができ、現金を管理する必要性は生じていない。

もっとも、債務の弁済が数度にわたることを認めた場合、債権者は一度にしかるべき全額を得ることができないために、不利益を被る可能性が生ずる。また、債務の全部を完済するまでの間の金銭の利用上、遅延利息と例えば銀行預金の利率との比較により、債務者が自己に有利な行動として、一部弁済を行う可能性が生ずる。^(註37) しかし、債務の全部が当事者にとって必ずしも明らかでない場合に、債務の全部の弁済を常に債務者に期待することは、全部が明らかになるまで全く弁済しないという選択を債務者がしたときには、債務不履行のリスクを債務者が全面的に負うことになるし、逆に、債権者の主張する金額を（争いを留保して）弁済した場合には、不当利得の返還についての債権者の無資力のリスクを負うことになる。こうした点は、確かに、全部が明確であるときには極めて有益な価値判断の要素となり得ようが、全部が不明であるときには、必ずしも有用ではなからう。

こと交通事故による不法行為にもとづく損害賠償債務についていえば、以下のような種々の特殊性が認められよう。まず、当事者の合意に基づく売買契約等により生ずる債務とは異なり、法律の規定に基づいて生ずるために、債務の発生までにその全額を当事者の意思によって定めることができない。また、損害賠償額を決定する上で基準の一つとなる損害は、被害者に生じているものを原則として対象としているために、損害の有無およ

(註36) 池田清治「判批」民商114巻1号（1996）107頁以下参照。

(註37) 池田清治前掲107頁以下参照。

びその額を債務者が知ることは必ずしも容易ではない。

損害の有無・損害賠償の範囲・慰謝料の裁量性・賠償額の減額事由などにより当事者に争いがある場合に全額を知ることが容易ではないという事情^(註38)の他に、損害賠償債務—ことに人身損害—については、漸次的に損害が発生することによって場合によっては不定期かつ不定量的に拡大するという事情が存在し^(註39)、必ずしも一時金賠償に親しまない面のあること^(註40)が指摘できよう。損害賠償債務それ自体は一個の債務として観念することができるとしても、その金額については、当事者間の紛争が終結するまでは、観念しにくいのではないか^(註41)。そうすると、損害賠償債務の額が変動している間（裁判上は事実審の口頭弁論終結前）に、事後的に判明する全額について、その判明する前に債権者が期待をすることは必ずしも合理的であるとはいえないであろう。確かに、債務の一部の提供・供託が自己にとって法的な意味を持たないとすれば、債務者に、全部の弁済をする動機を与えることができるが、全部が不明である場合には、全部が判明するまで弁済を全くしないという動機にもなりうる^(註42)。

残部の弁済を受けられないという危険性は一部弁済には確かに存在する。ドイツで見られるように残部の放棄を一部弁済の条件とすることは一方的に認めることはできないが、債務者の資力・全部の弁済に至るまでの訴訟等のコストを債権者が考えて任意に放棄することは、債権者の満足という面で問題を含んでいるが、支障がないであろう。そもそも、この種の事案では、加害者自身ではなく保険会社が一部弁済をするのであるから、債務者の資力は考慮すべき要因ではない^(註43)。一部の受領を拒絶することがで

(註38) 西原道雄「解説」『供託先例百選』（1972）60頁参照。

(註39) 例えば、被害者が負傷後に別の原因で死亡した場合に、死亡後に相当する逸失利益または介護費用に影響があるかどうか問題となっている。最判平成8年4月25日民集50巻5号1221頁、最判平成8年5月31日民集50巻6号1323頁、最判平成11年12月20日民集53巻9号2038頁参照。

(註40) 死傷後長年にわたるべき逸失利益の賠償を一括して受けなければ被害者が困難に陥るといふ事情は認めにくい（池田清治前掲112頁参照）、また、定期金賠償を被害者が希望する場合もあるよう人身損害の生ずる場合、損害賠償と並行して問題となる社会保障は少なからず一時金でなく定期金の方式を採用している。

(註41) 平井宜雄『損害賠償法の理論』（1971）489頁以下参照。

(註42) 池田清治前掲107頁参照。

(註43) 前掲最判平成6年7月18日も保険会社が一部の提供・供託をした事案である。

きるという前提のもとで債務者のする（実は一部の）弁済を受領することは、債権者がこれを全部として受領しているとの推定も成り立ち得よう。わが国の判例によれば、債務の一部についての提供・供託であっても、債権者が受領した場合には、有効な提供・供託となり、債権全額について弁済供託の効果を生ずるのを原則とするが^(註44)、債権者は一部である旨を留保して受領することができ、その場合には、供託の効果は一部についてのみおよび残部にはおよばない。なお、金額について係争中の債権者が供託物を受領したときは、留保をしたものと推定される^(註45)。第一審の認容した金額を債務者が控訴審係属中に弁済として提供し債権者が受領したというような場合は、留保の推定が妥当しよう。ドイツで見られたのはいずれも、訴提起前に一部の提供がされた事案である。たしかに、債権者の懸念は考慮に値するが、一部として受領する旨を明示している場合はむしろのこと、全部として受領するとの明示的な表示のない限り、一部である旨を留保をして受領していると解れば、足りるのではないか^(註46)。前掲最判平成6年7月18日のいうように、留保つきで受領すれば債権者にとって不利益がないと考えられるならば、債務の全部として一部弁済がなされねばならないという必然性はなかろう。第一審の認容した額はたしかに控訴が棄却されれば債務の全部を意味するから全部としての一応の客観性を有するが、上級審が債権者の上訴を容れれば、最終的には全額を意味しないことになる。上級審が債務者の上訴^(註47)を容れれば、債権者に不当利得の返還義務^(註48)が生ずる^(註49)。また、債務者が債務の全部として弁済をする場合よりは一部として弁済する場合のほうが、債権者にとってはより受

(註44) 最判昭和33年12月18日民集12巻16号3323頁。北村「調査官解説」最判解民昭和33年124事件307頁以下は、債務の消滅の効果は供託金額の限度においてのみ生ずるはずであるから供託受諾の意思表示のあることから直ちに全額免責の効果を生ずるとすることは困難なはずであるが、残額の債務免除または債権放棄の意思表示の推定が禁反言の法理によるほかない、と指摘する。

(註45) 最判昭和38年9月19日民集17巻8号981頁。

(註46) Fikentscher, Schuldrecht, 9.Aufl., 1997, S.164.

(註47) この場合には、債務者は主観的には過重な提供・供託をしているといえよう。

(註48) この場合、その範囲は、利得者が善意の場合の同法703条で定まろう。池田清治前掲115頁。

(註49) 前掲最判平成6年7月18日の第一審判決には仮執行宣言が付されている。債務者としてこれに備える必要があったといえるかもしれない。なお、池田清治前掲113頁参照。

領しやすいであろう。ドイツ法に見られるような債務者が裁判の冒頭で、一部弁済の限度で債権者の請求を認めているというような事情がある場合、受領をしても、不当利得の問題は生じない。

問題として残るのは、一部弁済の受領によって、債権者が割に合わないものとして、残部の請求を事実上断念する場合が生ずると思われる点である。このような傾向は、残部が僅少であればあるほど生ずるであろう。言い換えるならば、残部の請求を念頭に置くと、債権者は債務者の弁済の一部性が強いほど、残部の請求を断念しないであろう。この面では、残部の僅少さはむしろ債権者にとってマイナスに作用するであろう。

IV 終わりに

上で見たように、ドイツにおける損害賠償債務の一部の提供・供託が有効であると解される場合は、債務者が債務の全部としてこれをしている場合もあるが、債務の一部としてなしている場合もある。上記のような交通事故による損害賠償債務について、例外的な取扱いが実務上容認されている理由には、やはり、わが国におけると同様に、全額が当事者にとって明らかになりにくいという特徴が反映されているものといえることができる。したがって、必ずしも、一般的に債務の一部の提供・供託に、一部のそれとしての効力を積極的に認めてゆくことができる枠組がドイツ法において展開されているのではない。

しかし、ドイツにおいては、損害賠償債務の債務者は必ずしも、わが国における第一審認容した金額のような、客観的にみて債務の全部であるとして提供・供託をする必要はないし、債務者自らが全部と考える額である必要もないようである点は、前掲最判平成6年7月18日で示されているわが国における損害賠償債務における枠組とは大きく異なる。わが国においても、こと損害賠償債務については、同判決よりも緩やかに考えて、債務者が債務の一部の提供・供託としてそれをした場合であっても、一部の限度で有効と解してよいのではないだろうか。